



UOHSX009NBQF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0126/2017/VZ-17444/2017/521/OPi

Brno: 8. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 31. 3. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – MOVYS, a.s., IČO 35802286, se sídlem Piesočná 7, 821 04 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 3. 2017 JUDr. Petrou Vlachovou, advokátkou, ev. č. ČAK 08684, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Systém pro měření úsekové rychlosti na dálnicích 2017“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 1. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-002294, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 018-029371, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 046-084298,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Systém pro měření úsekové rychlosti na dálnicích 2017“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne

24. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 1. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-002294, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 018-029371, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 046-084298, v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť tím, že v čl. 1.4.2 „Komunikace“ Technické zprávy, která je součástí přílohy č. 5 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, vymezil technickou specifikaci „4G LTE routeru s anténou pro kvalitní příjem datových služeb operátora“, jehož dodávka v počtu 10 ks byla součástí předmětu veřejné zakázky, následovně:

„Pro přenos dat na centrální server bude využit 4G LTE /HSPA+ router, který je součástí dodávky, nebo v případě nedostatečného pokrytí kvalitním signálem jiný v místě vhodný datový spoj:

- *Aktivní síťové prvky budou umožňovat min. rychlost 100 Mbps.*
- *Přenos dat z lokalit jednotlivých řezů (mýtná brána, sloup) bude zajištěn šifrováním a bude přednostně probíhat v síti ŘSD ČR (WAN) prostřednictvím routerů.*

Požadavky na router:

<i>Typ zařízení</i>	<i>Směrovač</i>
<i>Formát zařízení</i>	<i>Fixní</i>
<i>Počet portů GigabitEthernet s volitelným fyzickým rozhraním (WAN)</i>	<i>1</i>
<i>Počet portů VDSL2/ADSL2+ (Annex B)</i>	<i>1</i>
<i>Počet portů GigabitEthernet PoE (min 4)</i>	<i>ANO</i>
<i>Rozhraní Wireless WAN s 4G LTE</i>	<i>ANO</i>
<i>Zpětná kompatibilita se standardy UMTS, HSPA+, EDGE, GRPS</i>	<i>ANO</i>
<i>Podpora dual SIM</i>	<i>ANO</i>
<i>Integrovaný LAN switch modul, min. 8x10/100/1000Base-TX</i>	<i>ANO</i>
<i>Směrování IPv4</i>	<i>ANO</i>
<i>Směrování IPv6</i>	<i>ANO</i>
<i>OSPFv2</i>	<i>ANO</i>
<i>BGPv4</i>	<i>ANO</i>
<i>Podpora 4 byte AS numbers in BGP</i>	<i>ANO</i>
<i>First Hop Redundancy Protokol (např. VRRP, HSRP)</i>	<i>ANO</i>
<i>GRE (Generic Routing Encapsulation)</i>	<i>ANO</i>
<i>Policy-based routing podle ACL</i>	<i>ANO</i>
<i>IP Multicast (PIM SSM, PIM SM)</i>	<i>ANO</i>
<i>IGMPv2, IGMPv3</i>	<i>ANO</i>
<i>uRPF</i>	<i>ANO</i>
<i>OSPFv3</i>	<i>ANO</i>
<i>MP BGP</i>	<i>ANO</i>
<i>Funkce oddělených směrovacích tabulek (VRF nebo ekvivalentní)</i>	<i>ANO</i>
<i>Minimální počet oddělených (nezávislých) směrovacích tabulek</i>	<i>5</i>
<i>IPv6 Multicast (PIM SM)</i>	<i>ANO</i>
<i>IPv6 Multicast (PIM SSM)</i>	<i>ANO</i>
<i>IPv6 Tunneling: IPv6 over IPv4 GRE Tunnels</i>	<i>ANO</i>
<i>QoS classification – ACL, DSCP, CoS based</i>	<i>ANO</i>

<i>QoS marking - DSCP, CoS</i>	<i>ANO</i>
<i>Class Based and Priority queuing</i>	<i>ANO</i>
<i>Rate Limiting</i>	<i>ANO</i>
<i>Hierarchical QoS</i>	<i>ANO</i>
<i>Podpora protokolů a služeb per VRF (TACACS+, VRRP nebo HSRP, PING, traceroute)</i>	<i>ANO</i>
<i>ACL na rozhraní IN/OUT</i>	<i>ANO</i>
<i>Zone based firewall</i>	<i>ANO</i>
<i>IPSec AES 256</i>	<i>ANO</i>
<i>Hardwarová akcelerace šifrování pro IPSec AES 256</i>	<i>ANO</i>
<i>Minimální propustnost směrovače při aktivovaných službách IPSec šifrování a QoS měřená pro IMIX provoz</i>	<i>20Mb/s</i>
<i>IKEv2</i>	<i>ANO</i>
<i>SHA-2 (SHA-256, SHA-512)</i>	<i>ANO</i>
<i>QoS pre-classification for IPSec</i>	<i>ANO</i>
<i>Vytváření šifrovaných Hub&Spoke VPN s možností dynamicky sestavovat tunely mezi „spoke“ lokalitami</i>	<i>ANO</i>
<i>Vytváření šifrovaných VPN bez potřeby tunelů dle RFC 3547 (GDOI based VPN) s centrální správou šifrovacích klíčů</i>	<i>ANO</i>
<i>Monitorování aplikačních toků (za účelem detekce bezpečnostních incidentů) prostřednictvím technologie NetFlow nebo ekvivalentní</i>	<i>ANO</i>
<i>Možnost definice klíčových atributů a parametrů monitorovaných toků včetně parametrů: zdrojová/cílová IP adresa, zdrojová/cílová VLAN, TCP flags, TCP sekvenční čísla, hodnota TTL, ICMP kód</i>	<i>ANO</i>
<i>Export NetFlow dat dle formátu NetFlow v9 nebo IPFIX minimálně na WAN portu</i>	<i>ANO</i>
<i>Interní nástroje pro on-line měření kvality síťové infrastruktury, např. IP SLA nebo ekvivalentní</i>	<i>ANO</i>
<i>SSHv2</i>	<i>ANO</i>
<i>CLI rozhraní</i>	<i>ANO</i>
<i>SNMPv2/v3</i>	<i>ANO</i>
<i>TACACS+ nebo RADIUS klient pro AAA (autentizace, autorizace, accounting)</i>	<i>ANO</i>
<i>NTPv3 server</i>	<i>ANO</i>

vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 cit. zákona, jelikož zadavatelem stanovené technické parametry přesně odpovídají pouze parametrům routeru *Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE / HSPA+*, a zvýhodnil tak dodavatele dodávající právě tento konkrétní typ routeru.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Systém pro měření úsekové rychlosti na dálnicích 2017“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno

k uveřejnění dne 24. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 1. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-002294, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 018-029371, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 046-084298.

III.

Zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0126/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – MOVYS, a.s., IČO 35802286, se sídlem Piesočná 7, 821 04 Bratislava, Slovenská republika – ze dne 31. 3. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „System pro měření úsekové rychlosti na dálnicích 2017“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 1. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 1. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-002294, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 018-029371, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 046-084298.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – ukládá povinnost

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 24. 1. 2017 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „System pro měření úsekové rychlosti na dálnicích 2017“, přičemž oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 1. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-002294, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 018-029371, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 046-084298 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení „*dodávka pěti sad pro měření úsekové rychlosti v lokalitách probíhající dálniční rekonstrukce, včetně instalace, zprovoznění, servisu a demontáže. Jedná se o systém, který bude automaticky zaznamenávat projíždějící vozidla na 2 definovaných řezech, instalovaný na stávajících mytých branách a/nebo mobilních konstrukcích a vypočítávat jejich okamžitou a úsekovou rychlost.*“

3. Dne 9. 3. 2017 obdržel zadavatel od dodavatele – MOVYS, a.s., IČO 35802286, se sídlem Piesočná 7, 821 04 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 3. 2017 JUDr. Petrou Vlachovou, advokátkou, ev. č. ČAK 08684, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 3. 2017, které navrhovatel obdržel dne 21. 3. 2017, námitky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 31. 3. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 a odst. 3 zákona a § 89 odst. 1, odst. 5 a odst. 6 zákona. Navrhovatel je rovněž názoru, že zadavatel porušil zákon v oblasti opatření k nápravě (§ 49 odst. 1 zákona) a změny zadávací dokumentace (§ 99 odst. 1 a odst. 2 zákona). K jednotlivým namítaným pochybením uvádí navrhovatel následující.

K požadavku zadavatele na technické parametry poptávaného routeru

7. Zadavatel v čl. 1.4.2 „Komunikace“ Technické zprávy, která je součástí přílohy č. 5 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace veřejné zakázky, stanovil technické parametry, které musí splňovat router, jenž je součástí poptávaného plnění.
8. Navrhovatel se v rámci své žádosti o vysvětlení ze dne 24. 2. 2017 (dále jen „žádost o vysvětlení“) dotázal zadavatele, „*[z]a akým účelom požaduje obstarávateľ dodanie routera s podporou GigabitEthernet PoE portov, v minimálnom počte 4x? Ak uvažuje obstarávateľ s využitím 4x GigabitEthernet PoE portov, vie obstarávateľ uviesť popis požadovaného riešenia na využitie týchto portov? V prípade, ak bude vedieť uchádzač zabezpečiť rovnaké funkčné riešenie aj s routermi, ktoré neobsahujú požadovaný počet portov, alebo neobsahujú takéto porty vôbec a navyše ak takéto riešenie bude pre obstarávateľa výhodnejšie, bude obstarávateľ akceptovať aj ponuku, ktorej obsahom bude technické riešenie s využitím routerov, ktoré nesplňajú požiadavku na potrebný počet Gigabit Ethernet PoE portov, avšak z funkčného hľadiska zabezpečia všetky požiadavky obstarávateľa?*“
9. Zadavatel navrhovateli v rámci „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 2“ ze dne 1. 3. 2017 (dále jen „Vysvětlení č. 2“) sdělil, že „*požaduje dodržení technických parametrů routerů dle zadávací dokumentace. Součástí zakázky je dodávka komponent, které bude zadavatel používat v následujících letech pro systém MUR, ale i pro další systémy.*“
10. Navrhovatel je přesvědčen, že požadavek zadavatele na dodání routeru s technickými parametry uvedenými v čl. 1.4.2 Technické zprávy je v rozporu se zákonem, neboť neobsahuje žádné vyjádření popisu účelu nebo vlastností s uvedením funkčních nebo výkonnostních požadavků. Zadavatel, dle navrhovatele, pouze zkopíroval technické parametry routeru *Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G*

LTE / HSPA, který podle navrhovatele jako jediný předmětné parametry splňuje a na nějž zadavatel sám příkladmo odkazuje v témže článku Technické zprávy. Na podporu svého tvrzení doložil navrhovatel v rámci námitek tabulku porovnávající technické parametry výše uvedeného routeru s technickými parametry routerů HP MSR2004-24 AC (JG734A) a Huawei AR2204-27GE-P a taktéž odkázal na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S230/2009/VZ. Navrhovatel rovněž zastává názor, že i samotné použití odkazu na konkrétní zařízení – bez ohledu na to, že zadavatel před daný odkaz umístil slovo „např.“ – je v rozporu se zákonem, neboť přímého či nepřímého odkazu na výrobek či dodavatele lze užít pouze, pokud technické podmínky nelze stanovit v souladu s § 89 odst. 1 zákona.

11. Postup zadavatele shledává navrhovatel nejenom diskriminační, ale taktéž v rozporu se zásadou hospodárnosti, neboť zadavatel „vyžaduje dodanie ekonomicky nákladnejšieho riešenia, ktoré však nie je vo vzťahu k účelu predmet[u] zákazky odôvodnené, resp. ktoré Zadávateľ vo Vysvetlení ZD č. 2 a v Rozhodnutí nedokázal v potrebnom rozsahu zdôvodniť.“
12. Navrhovatel dále uvádí vybrané technické parametry poptávaného routeru [tj. aktivní síťové prvky budou umožňovat min. rychlost 100 Mbps; zpětná kompatibilita se standardy UMTS, HSPA+, EDGE, GRPS; minimální propustnost směrovače při aktivovaných službách IPsec šifrování a QoS měřená pro IMIX provoz – 20 Mb/s; GigabitEthernet PoE; Integrovaný LAN switch modul, min. 8x10/100/1000Base-TX; IPsec AES 256; First Hop Redundancy Protokol (např. VRRP, HSRP); OSPF; BGP] spolu s příslušným odůvodněním, pro které nemají dle jeho názoru tyto technické parametry objektivní opodstatnění ve vztahu k předmětu šetřené veřejné zakázky.
13. Současně navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že stanovené technické parametry routeru splňují např. zařízení výrobců Juniper Networks, Inc. a H3C Holding Limited, přičemž na podporu svého tvrzení dokládá emailovou komunikaci s těmito společnostmi a rovněž s dalšími společnostmi – Wifiprofi, Tempest, Roctec, HP Enterprise a Arrow – působícími na trhu se síťovými zařízeními.
14. Navrhovatel taktéž podotýká, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele nebylo učiněno v souladu s § 245 odst. 1 zákona, neboť se zadavatel k některým skutečnostem buď nevyjádřil vůbec, anebo se nevyjádřil podrobně.

K požadavku zadavatele na počet routerů

15. Zadavatel požadoval dle přílohy č. 4 „Soupis dodávek a služeb“ zadávací dokumentace veřejné zakázky dodání celkem 10 ks routerů. Navrhovatel v rámci své žádosti o vysvětlení zadavateli sdělil, že dokáže zajistit méně nákladné funkční řešení splňující požadavky zadavatele, avšak s rozdílným počtem routerů (20 ks). Navrhovatel se tedy dotázal, zda bude zadavatel takové řešení akceptovat, načež zadavatel navrhovateli v rámci Vysvětlení č. 2 sdělil, že „potvrzuje své zadání, kdy očekává dodání vždy jednoho routeru v rámci jednoho řezu. Zadavatel požaduje dodání specifikovaného routeru, protože již disponuje infrastrukturou na serverové straně. Vzhledem k tomu, že zadavatel si toto zařízení kupuje do svého vlastnictví, kompatibilita se současnou infrastrukturou nám umožní další budoucí využití a uspoří náklady na provoz a údržbu.“
16. Vzhledem k tomu, že navrhovatel deklaroval, že svým technickým řešením zajistí veškeré funkční požadavky zadavatele, jakož i požadavky na účel předmětu veřejné zakázky, shledává

požadavek zadavatele na konkrétní počet routerů za neopodstatněný, diskriminační a současně v rozporu se zásadou hospodárnosti, neboť zadavatel je dle navrhovatele povinen umožnit dodavatelům předložit takové řešení, které bude pro zadavatele hospodárnější.

17. K tvrzení zadavatele uvedenému v jeho rozhodnutí o námitkách, že předmětný požadavek vychází z ekonomičnosti provozu daného systému, jeho hmotnosti, rozměrů a mobility, pak navrhovatel uvádí, že taková tvrzení shledává za účelově vykonstruovaná, neboť zadavatel nemá povědomí o provozních nákladech, rozměrech a hmotnosti technického řešení navrhovatele či jiných dodavatelů. Navrhovatel taktéž podotýká, že zadavatel nikde v zadávací dokumentaci nestanovil požadavek na kompatibilitu se současnou infrastrukturou, ani požadavky na hmotnost a rozměry samotných routerů a rovněž ani požadavky na míru mobility systému měření úsekové rychlosti. Současně navrhovatel uvádí, že *„[z]adávateľ nemôže vylúčiť technické riešenie Navrhovateľa z dôvodov, ktoré si určil dodatočne bez toho, aby uchádzačom primerane predlžil lehotu na podanie ponúk.“*
18. Navrhovatel dále odkazuje na čl. 1.3.1 Technické zprávy, v němž zadavatel mj. stanovil požadavek na maximální rozměry a hmotnost (včetně vnitřního vybavení) rozvaděče, z čehož navrhovatel dovozuje, že hmotnost, rozměry a počet jednotlivých zařízení umístěných v rozvaděči (tedy i routeru) je tak irelevantní, pokud jsou dodrženy požadavky na rozměry a hmotnost rozvaděče.

K požadavku zadavatele na přesun nebo uskladnění systému

19. Zadavatel v čl. 4.4 vzoru kupní smlouvy, který tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky, stanovil, že *„[p]rodávající se zavazuje společně se Zbožím zajistit pro Kupujícího na vlastní náklady a odpovědnost Prodávajícího služby, které jsou nutné k zabezpečení plné funkčnosti Zboží u Kupujícího. V rámci těchto služeb je Prodávající povinen [zajistit]: (...)*

(j) demontáž MÚR z mýtných bran a sloupů s výložníky, demontáž sloupů včetně napájení a uskladnění po dobu, kdy nejsou využívány, ve skladových prostorech Prodávajícího. (...)

Po skončení příslušné etapy skončí měření a systém bude buď přesunut rovnou do nové lokality, nebo bude na náklady Prodávajícího zajištěno uskladnění do doby dalšího využití. Předpokládané termíny začátku jednotlivých etap uzavírky jsou uvedeny v příloze č. 3 této smlouvy – HMG Modernizace D1.“

20. Navrhovatel se v rámci své žádosti o vysvětlení zadavatele dotázal na konkrétní počet uskladnění a přesunů systému do nové lokality, načež zadavatel v rámci Vysvětlení č. 2 uvedl, že *„[v] principu se předpokládá, že všechny sety budou po dobu stavební sezony provozovány a po dobu zimní přestávky uskladněny. Představu, jak budou probíhat jednotlivé uzavírky, si může uchazeč udělat z přílohy 006_HMG MODERNIZACE D1.pdf. Zde je patrné, že jednotlivé uzavírky mohou končit nebo začínat v polovině stavební sezony. Je na uchazeči, aby z daného HMG odvodil, kolikrát bude docházet k přesunu setů během stavební sezony a v kolika případech dojde k uskladnění. Je na uchazeči[,] aby si tyto činnosti ocenil a započítal i případné riziko spojené se změnou HMG uzavírek.“*
21. Z výše uvedeného navrhovatel dovozuje, že v případě změny harmonogramu uzavírek, v jejímž důsledku dojde ke změně počtu přesunů systému a v konečném důsledku i změně

výše nákladů na tyto přesuny na straně vybraného dodavatele, nebudou vybranému dodavateli proplaceny náklady nad rámec ocenění uvedeného v nabídce k této položce.

22. Navrhovatel je názoru, že zadavatel postupoval v rozporu s § 36 odst. 3 zákona ve spojení s ust. § 6 zákona, neboť čl. 4.4 vzoru kupní smlouvy umožňuje různý výklad, přičemž toto riziko různého výkladu přenesl zadavatel na dodavatele.

K požadavku zadavatele na počet kamer

23. Zadavatel požadoval dle přílohy č. 4 „Soupis dodávek a služeb“ zadávací dokumentace veřejné zakázky dodání celkem 40 ks kamer. Navrhovatel v rámci své žádosti o vysvětlení vznesl dotaz, zda *„[j]e přípustné do ponuky predložiť iný počet kamier, ak uchádzač dosiahne s nižším počtom kamier rovnaký výsledok z pohľadu zabezpečenia funkčnosti systému? Teda namiesto dvoch kamier pre sledovanie dvoch pruhov ponúkne uchádzač 1 kameru pre sledovanie dvoch pruhov? Celkovo by teda uchádzač neponúkol 40 kamier, ale 20 kamier, s ktorými dokáže dosiahnuť rovnaký výsledok.“*
24. Zadavatel v rámci Vysvětlení č. 2 k této věci uvedl, že *„trvá na dodržení soupisu dodávek a služeb a s tím souvisejícího technického zadání.“*
25. Vzhledem k tomu, že navrhovatel deklaroval, že svým technickým řešením splní veškeré funkční požadavky a požadavky na účel předmětu veřejné zakázky, přičemž rozdíl technického řešení by byl pouze v počtu kamer, shledává postup zadavatele v rozporu s § 89 odst. 1 zákona.
26. Navrhovatel dále dodává, že zadavatel až v rozhodnutí o námitkách – tedy po uplynutí lhůty pro podání nabídek – vyjádřil účel stanoveného požadavku na počet kamer, když uvedl, že si *„zařízení kupuje do svého majetku a plánuje další využití po skončení smluvního vztahu se zhotovitelem. Zadavatel dále bude vy[u]žívat zařízení na různých konstrukcích, kde nebude vždy možné kamery umístit nad jízdní pruhy a mohou tedy být využívány ke snímání z úhlu. V takovém případě bude docházet k zákrytům vozidel jedoucích v ‚rychlém‘ pruhu vozidly jedoucími v ‚pomalém‘ pruhu. Pokud kamery nejdou umístit nad vozovku, je nutné umístit jednu kameru do středového dělicího pásu a druhou do krajnice. To v případě jedné kamery není možné. Dalším důvodem je částečná redundance systému, kdy systém s jednou kamerou na jeden jízdní směr po výpadku kamery přestává zcela fungovat. Systém se dvěma kamerami je schopen alespoň částečného (polovičního) provozu.“*
27. Navrhovatel k výše citovanému zdůvodnění zadavatele podotýká, že *„[t]akéto využitie kamier však s ohľadom na ostatné definované požiadavky Systému MÚR nie technicky bez ďalších nákladov možné“*, přičemž dále rozvádí důvody pro toto své tvrzení.
28. Navrhovatel je názoru, že uvedeným postupem zadavatele došlo k porušení práva navrhovatele dle § 36 odst. 3 zákona na veškeré informace nezbytné pro zpracování nabídky.

K požadavku zadavatele na poskytování dat a údajů systémem měření úsekové rychlosti

29. Zadavatel v čl. 1.4.1 „Obecně“ Technické zprávy mj. stanovil, že *„MÚR musí 24 h denně poskytovat následující dopravní data a údaje:*
- *obsazenost místa detekce,*
 - *klasifikace projíždějících vozidel v minimálním členění do tříd osobní a nákladní,*

- *hustotu silničního provozu (počet vozidel v daném úseku a daném časovém intervalu),*
 - *dojezdové doby, (...).“*
30. Navrhovatel se v rámci své žádosti o vysvětlení mj. dotázal, zda může zadavatel blíže definovat, jakým způsobem požaduje vypočítat statistiky pro obsazenost místa detekce a dojezdové doby, načež zadavatel v rámci Vysvětlení č. 2 uvedl, že výpočet obsazenosti místa detekce a dojezdové doby nejsou předmětem veřejné zakázky.
31. Navrhovatel je názoru, že tvrzením zadavatele uvedeným ve Vysvětlení č. 2, jenž je součástí zadávací dokumentace, došlo ke změně zadávací dokumentace, resp. předmětu plnění veřejné zakázky, a v takovém případě byl zadavatel v souladu s § 98 odst. 5 zákona povinen postupovat dle § 99 zákona, tj. byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek, což neučinil.
32. Navrhovatel dále odmítá tvrzení zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách, že se jednalo *„pouze o vysvětlení, jelikož předmětné parametry byly uvedeny pouze v obecné kapitole Technické zprávy, zabývající se obecným popisem systému měření úsekové rychlosti, nikoli v technickém popisu, ani na žádném jiném místě v zadávací dokumentaci, a to ani v Soupisu dodávek a služeb. Účastníkům zadávacího řízení mohlo být tedy již z původní zadávací dokumentace (jako celku) zřejmé, že výpočet obsazenosti a dojezdové doby nebudou předmětem plnění Zakázky, (...).“* Uvedené tvrzení shledává navrhovatel za nesmyslné a irelevantní, neboť *„[k]torákolvek část Technické správy je součástí zadávací dokumentace definující předmět Zakázky.“*
33. Z výše uvedených důvodů je navrhovatel přesvědčen, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou tvoří rovněž Vysvětlení č. 2, je v přímém rozporu s § 36 odst. 3 zákona. Současně zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu s § 49 odst. 1 zákona, když neučinil přiměřené opatření k nápravě, přestože byl navrhovatelem na nezákonný postup upozorněn.
34. Na závěr navrhovatel uvádí, že je možné, že podmínky zadávacího řízení byly nastaveny tak, aby jim vyhověl pouze produkt společnosti CAMEA, spol. s r.o., IČO 60746220, se sídlem Kořenského 1664/25, 621 00 Brno (dále jen „společnost CAMEA“).
35. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad podle § 263 odst. 2 zákona zrušil předmětné zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

36. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 31. 3. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
37. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
38. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-11361/2017/521/OPi ze dne 4. 4. 2017.

39. Dne 10. 4. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 10. 4. 2017 k návrhu navrhovatele

40. Zadavatel ve vztahu k navrhovatelem namítaným pochybením plně odkazuje na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele a doplňuje následující.

K požadavku zadavatele na technické parametry poptávaného routeru

41. Zadavatel předně zdůrazňuje, že „v *Technické zprávě použil rozsáhlý popis parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci (...)*“ a současně, že příkladný odkaz na router společnosti Cisco Systems, Inc. „nelze v žádném případě (při použití jakéhokoli myslitelného výkladového pravidla) vykládat tak, že Zadavatel požaduje výhradně dodání zmíněného routeru značky Cisco. Přičemž z žádného ustanovení Zákona ani z rozhodovací praxe Úřadu nevyplývá, že by zadavatel nesměl v zadávací dokumentaci uvést jako příklad (tedy nikoli jako závazný požadavek) konkrétního výrobce nebo konkrétní výrobek.“
42. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že žádný router dostupný na trhu nespĺňuje kumulativně všechny stanovené technické parametry, přičemž odkazuje na router Huawei AR1220EV, a dodává (v reakci na tvrzení navrhovatele ohledně nepravdivosti tvrzení zadavatele, že dané parametry splňují taktéž zařízení od společností Juniper Networks, Inc., a H3C Holding Limited), že „nepovažuje za důležité, zda požadavky splňuje výrobek toho, či onoho výrobce, ale považuje za podstatné, že jednak existují i zařízení jiných výrobců, které stanovené požadavky splňují – minimálně Huawei typ AR1220EV (...) – ale pravděpodobně i zařízení jiných výrobců, byť to Zadavatel není s ohledem na velký počet výrobců a nabízených produktů a s ohledem na lhůtu stanovenou pro toto vyjádření schopen prokázat, a dále skutečnost, že jak router výrobce Cisco, tak router výrobce Huawei jsou běžně dostupné a může si je tedy pro účely splnění Zakázky pořídit jakýkoli potenciální dodavatel. Na druhou stranu, i pokud by teoreticky splňovaly požadavky Zadavatele (technickou specifikaci) pouze dva routery na trhu, tak by zásadní z pohledu přezkumu Zadavatelem stanovených zadávacích podmínek byla opodstatněnost jednotlivých požadavků (technických parametrů routeru) Zadavatele oproti míře omezení hospodářské soutěže.“
43. Zadavatel „odmítá, že by jakkoli porušil § 36 Zákona, neboť jím stanovené zadávací podmínky žádným dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímou nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže. Zadavatel pouze uvedl požadované parametry routerů, které jsou ke splnění účelu Zakázky a z hlediska následného využití routerů Zadavatelem nezbytné (a jako příklad uvedl konkrétní výrobek, který tyto parametry splňuje).“ Současně je zadavatel názoru, že „není jeho povinností v zadávací dokumentaci, ani ve vysvětlení zadávací dokumentace, ani v Rozhodnutí o námitkách zdůvodňovat jednotlivě všechny požadavky ve vztahu k jejich účelu a potřebám Zadavatele. Základní účel požadovaných routerů je zřejmý z účelu Zakázky.“
44. Zadavatel se dále vyjadřuje k důvodům, pro které navrhovatel shledává některé technické parametry routeru stanovené zadavatelem za neopodstatněné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
45. Zadavatel rovněž odmítá, že by se nevypořádal s námitkami navrhovatele v souladu s § 245 odst. 1 zákona, neboť „se v Rozhodnutí o námitkách vyjádřil k podstatě Navrhovatelových

argumentů a vyvrátil Navrhovatelovu základní tezi, že technické požadavky na router byly stanoveny v rozporu s § 89 Zákona. V případě, kdy Zadavatel vyvrátil základní podstatu dané námitky, považoval (a nadále považuje) za zbytečné vyjadřovat se k dalším, doprovodným argumentům (včetně uváděné rozhodovací praxe Úřadu), neboť tyto ztrácejí vyvrácením základní teze svoji relevanci.“

K požadavku zadavatele na počet routerů

46. *Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele ohledně vykonstruované účelovosti argumentů pro odmítnutí námitek navrhovatele v této věci, neboť tyto „[a]rgumenty jsou založeny na reálných potřebách a oprávněných požadavcích Zadavatele, (...).“*
47. *K požadavku zadavatele na kompatibilitu s existujícími zařízeními zadavatel doplňuje, že „v zadávací dokumentaci výslovně neuvedl požadavek na kompatibilitu dodávaného zařízení se stávající infrastrukturou Zadavatel z toho prostého důvodu, že požadované parametry routeru tuto kompatibilitu samy o sobě zaručovaly.“ Současně shledává zadavatel tvrzení navrhovatele, že pokud zadavatel připouští možnost dodávky routerů od jiných výrobců než Cisco Systems, Inc., tak tím připouští zařízení potenciálně nekompatibilní s infrastrukturou zadavatele, za nesmyslné, neboť „požadovaná kompatibilita s infrastrukturou Zadavatele je zaručena splněním všech požadovaných parametrů routeru a zároveň platí, že všechny požadované parametry splňuje více routerů různých výrobců (...).“*
48. *K požadavku zadavatele na mobilitu, rozměry a hmotnost daného řešení pak zadavatel uvádí, že „routery (i ostatní zařízení) hodlá využívat i po skončení plnění z této Zakázky, přičemž z tohoto pohledu je pro Zadavatele lépe využitelné řešení s jedním routerem splňujícím požadované parametry, než se dvěma routery, které tyto požadované parametry splňují pouze společně. Požadavek na mobilitu byl tedy v zadávací dokumentaci dán právě tím, že Zadavatel požadoval pouze jeden router splňující všechny parametry, místo více routerů splňujících parametry společně. Obdobně se to týká i rozměrů a hmotnosti routerů. Skutečnost, že v této zakázce jsou routery zabudované do rozvaděče, není rozhodující, jelikož při dalším využití routerů bude pro Zadavatele podstatná i hmotnost a rozměry samotných routerů, protože ne vždy budou zabudované v nějakém rozvaděči.“*
49. *Zadavatel dále dodává, že „Vysvětlením ZD č. 2 ani Rozhodnutím o námitkách dodatečně neměnil ani nedoplňoval zadávací podmínky, nýbrž pouze vysvětloval Navrhovateli, z jakého důvodu požaduje dodání routerů splňujících uvedenou specifikaci. Zároveň není nic neobvyklého (a rozhodně nic protizákonného), že o námitkách zadavatel rozhodne až po lhůtě pro podání nabídek (zvláště s přihlédnutím k možnosti podat námitky až do konce lhůty pro podání nabídek – viz § 242 odst. 4 Zákona). Je nepravdivé tvrzení Navrhovatele, že provozní náklady jsou zohledněné v ceně za dodání předmětu zakázky, neboť (...) po skončení provozu systému zhotovitelem si systém bude provozovat Zadavatel na vlastní náklady (...).“*

K požadavku zadavatele na přesun nebo uskladnění systému

50. *Zadavatel je názoru, že když ve Vysvětlení č. 2 uvedl, že „je na uchazeči, aby si tyto činnosti ocenil a započítal i případné riziko spojené se změnou HMG uzavírek“, bylo tímto „jednak jednoznačně řečeno, že uchazeč má v souladu se Soupisem dodávek a služeb ocenit všechny*

činnosti spojené s přesunem a uskladněním Systému MÚR a také tím byli uchazeči upozorněni na skutečnost, že případná změna harmonogramu uzavírek pro ně může znamenat určité ekonomické riziko. V žádném případě tím však nebylo řečeno, že by Zadavatel hodlal neproplatit oprávněné náklady vzniklé v souvislosti se změnou počtu přesunů Systému MÚR oproti harmonogramu. Ostatně za tím účelem je v Soupisu dodávek a služeb uvedena položka č. 12 „Demontáž, odvoz a uskladnění u dodavatele“, kterou měli uchazeči nacenit jednotkovou cenou s tím, že proplacen bude skutečný počet realizací této položky.“

51. *Zadavatel je rovněž přesvědčen, že rozvržení provozování a uskladnění předmětného systému je dle souboru „006_HMG MODERNIZACE D1.pdf“ zcela jednoznačné, k čemuž však doplňuje, že „skutečně poskytovaná plnění jsou bezprostředně vázána na reálné termíny realizace modernizací jednotlivých úseků dálnice D1 a pro vyhodnocování podaných nabídek jsou relevantní pouze hodnoty v dokumentu „Soupis dodávek a služeb“.*
52. *Zadavatel dále „odmítá, že by ustanovení čl. 4.4 návrhu Kupní smlouvy bylo jakkoli nejednoznačné a připouštělo různý, a zároveň rozumný a logický, výklad, (...)“.*

K požadavku zadavatele na počet kamer

53. *Zadavatel rekapituluje důvody pro stanovení požadavku na počet kamer a dodává, že je „přesvědčen, že není jeho povinností v rámci vysvětlení zadávací dokumentace poskytovat detailní rozbor smyslu a účelu svých jednotlivých požadavků (tuto povinnost má až vůči orgánům dohledu v rámci přezkumu zákonnosti jeho postupu, přičemž Zadavatel vyjádřil smysl tohoto požadavku již v Rozhodnutí o námitkách). Naopak je pro Zadavatele zcela nepochopitelné, jak se mohl Navrhovatel domnívat, že jednoznačná podmínka stanovená v zadávací dokumentaci (počet kamer) je pro něj nezávazná jen proto, že mu nebyl znám její význam pro Zadavatele.“*
54. *K tvrzením navrhovatele ohledně technické náročnosti odděleného využití kamer pak zadavatel „pouze konstatuje, že kamery hodlá využívat i po ukončení plnění vyplývajícího z této Zakázky (...) a pro tyto účely je pro něj nepřijatelné řešení s kamerou snímající dva jízdní pruhy současně. Zároveň Zadavatel považuje za absurdní, že by měl být ze strany účastníků jakkoli omezován v možnosti určit si, jaký počet kamer bude pořizovat.“*
55. *Zadavatel rovněž nesouhlasí s tím, že by postupem zadavatele došlo k porušení práva navrhovatele dle § 36 odst. 3 zákona na všechny informace v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky, neboť „pro podání nabídky stačilo (co se týká kamer) dodržet požadovaný počet kamer (v dané specifikaci), přičemž taková informace v zadávací dokumentaci jednoznačně uvedena byla.“*

K požadavku zadavatele na poskytování dat a údajů systémem měření úsekové rychlosti

56. *S tvrzením navrhovatele, že kterákoliv část technické zprávy – bez ohledu na to, že je uvedena v obecné kapitole – je součástí zadávací dokumentace definující předmět veřejné zakázky, zadavatel nesouhlasí a dodává, že „zadávací dokumentace může obsahovat i části, které přímo nespecifikují předmět zakázky (např. obecné principy fungování určitého systému), jelikož z ustanovení Zákona nevyplývá zákaz takového postupu a současně takový postup může vést k snazšímu pochopení účelu Zakázky.“*
57. *Zadavatel se rovněž důrazně ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že předmětné zadávací řízení je nastaveno tak, aby jeho podmínkám vyhověl produkt společnosti CAMEA. Uvedené*

shledává zadavatel „nesmyslné a ničím nepodložené, což vyplývá mimo jiné z toho, že Zadavatel obdržel v rámci tohoto Zadávacího řízení více nabídek.“.

58. S ohledem na vše výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

59. Usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-12224/2017/521/OPi ze dne 12. 4. 2017 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony. Zadavatel Úřad průběžně informoval o dalších úkonech, které učinil v předmětném zadávacím řízení, a předkládal k tomu relevantní podklady.
60. Žádostmi ze dne 19. 4. 2017 č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-12546/2017/521/OPi, ÚOHS-S0126/2017/VZ-12605/2017/521/OPi, ÚOHS-S0126/2017/VZ-12606/2017/521/OPi, ÚOHS-S0126/2017/VZ-12607/2017/521/OPi, ÚOHS-S0126/2017/VZ-12611/2017/521/OPi, ÚOHS-S0126/2017/VZ-12612/2017/521/OPi a žádostí ze dne 25. 4. 2017 č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-13265/2017/521/OPi požádal Úřad společnosti ASUS COMPUTER Czech Republic s.r.o., IČO 27390721, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „společnost ASUS COMPUTER“); Huawei Technologies (Czech) s.r.o., IČO 27367061, se sídlem Jihlavská 1558/21, 140 00 Praha 4 (dále jen „společnost Huawei Technologies“); TP-LINK Czech s.r.o., IČO 02573717, se sídlem Plzeňská 155/113, 150 00 Praha 5¹ (dále jen „společnost TP-LINK“); D-Link s.r.o., IČO 29025001, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 62 Praha 4 (dále jen „společnost D-Link“); Arrow ECS, a.s., IČO 25870424, se sídlem Tvorkovských 2015/5, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory (dále jen „společnost Arrow ECS“); i4wifi a.s., IČO 27651851, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10 (dále jen „společnost i4wifi“), HEWLETT-PACKARD s.r.o., IČO 17048851, se sídlem Za Brumlovkou 1559/5, 140 00 Praha 4 (dále jen „společnost HEWLETT-PACKARD“), jakožto společnosti působící mj. na trhu se síťovými zařízeními, o sdělení, zda některý z jimi nabízených routerů splňuje kumulativně všechny zadavatelem stanovené technické parametry. V případě kladné odpovědi požádal Úřad dané společnosti o uvedení konkrétního typu takového routeru a v případě záporné odpovědi o sdělení, které technické parametry jsou dle jejich odborného názoru nejvíce „problematické“ pro jejich kumulativní splnění.
61. Na základě výše uvedených žádostí obdržel Úřad dne 19. 4. 2017 sdělení společnosti D-Link, dne 21. 4. 2017 sdělení společnosti Arrow ECS, dne 25. 4. 2017 sdělení společnosti TP-LINK, dne 30. 4. 2017 sdělení společnosti i4wifi, dne 3. 5. 2017 sdělení společnosti ASUS COMPUTER, dne 5. 5. 2017 sdělení společnosti HEWLETT-PACKARD a dne 9. 5. 2017 sdělení společnosti Huawei Technologies (k obsahu předmětných sdělení blíže v části „K výroku I. tohoto rozhodnutí“ odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-15500/2017/521/OPi ze dne 19. 5. 2017 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zakazu zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.

¹ Od 19. 4. 2017 se sídlem Kutvirtova 339/5, 150 00 Praha 5 – pozn. Úřadu

63. Usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-15871/2017/521/OPi ze dne 23. 5. 2017 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
64. Dne 25. 5. 2017 nahlédl zadavatel (Mgr. Simona Galousková na základě pověření z téhož dne) do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
65. Dne 26. 5. 2017 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-15871/2017/521/OPi ze dne 23. 5. 2017.
66. Dne 30. 5. 2017 nahlédl navrhovatel (Ing. Silvia Balogová na základě plné moci ze dne 29. 5. 2017) do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
67. Usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-16548/2017/521/OPi ze dne 31. 5. 2017 prodloužil Úřad na základě žádosti navrhovatele ze dne 26. 5. 2017 účastníkům řízení lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-S0126/2017/VZ-15871/2017/521/OPi ze dne 23. 5. 2017. Dne 5. 6. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne. Zadavatel se ve stanovené lhůtě (ani později) k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 6. 2017 k podkladům rozhodnutí

68. Navrhovatel v daném vyjádření reaguje zejména na vyjádření zadavatele ze dne 10. 4. 2017 k návrhu navrhovatele, přičemž se v plném rozsahu odkazuje na svá předchozí podání, jakožto i na obsah spisu předmětného správního řízení (Úřad zde již pro přehlednost neuvádí tvrzení navrhovatele obsažená v návrhu).
69. Ve vztahu k části vyjádření zadavatele „K požadavku zadavatele na technické parametry poptávaného routeru“ navrhovatel uvádí, že i z průzkumu trhu provedeného Úřadem je zřejmé, že technické parametry poptávaného routeru splňuje pouze jeden konkrétní router značky Cisco. Současně je navrhovatel nadále přesvědčen, že zadavatel nepostupoval při vyřízení námitek navrhovatele v souladu s § 245 odst. 1 zákona mj. i s ohledem na to, že zadavatel své rozhodnutí opírá o nepravdivé tvrzení ohledně existence dalších produktů (od společností Juniper Networks, Inc., a H3C Holding Limited), které danou technickou specifikaci splňují, přičemž podotýká s odkazem na průzkum trhu provedený Úřadem, že ani tvrzení zadavatele, že danou specifikaci splňuje minimálně router Huawei AR1220EV, nelze považovat za pravdivé.
70. Navrhovatel dále reaguje na část vyjádření zadavatele, v níž zadavatel rozvádí důvody, pro které jsou navrhovatelem vybrané technické parametry poptávaného routeru opodstatněné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tvrzení zadavatele shledává navrhovatel za nepravdivá, příp. neodůvodňující potřebu těchto parametrů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
71. Navrhovatel souhlasí s tvrzením zadavatele, že pořizovací cenu poptávaného routeru lze považovat vzhledem k hodnotě veřejné zakázky za marginální, avšak podotýká, že *„hodnotiacim kritériom je práve cena zakázky a úspech, alebo neúspech uchádzača môže závisieť od minimálneho rozdielu v ponúkanej cene riešenia, napr. môže byť rozhodujúci rozdiel v cene o 1 Kč.“*

72. Navrhovateľ je rovněž přesvědčen, že zadávateľ se ve svém vyjádření *„vôbec nevyjadril k tomu, že hmotnosť, rozmery a prevádzkové náklady nie sú predmetom obstarávania.“* Současne navrhovateľ nesouhlasí s tvrzením zadávatele, že *„víceroúterové“* řešení je vždy větší, těžší a náročnější na spotřebu el. energie, přičemž odkazuje např. na routery značky Mikrotik či Zyxel. Pokud pak zadávateľ tvrdí, že takové řešení je náročnější na konfiguraci a správu a zároveň zvyšuje riziko poruchy, pak takové tvrzení shledává navrhovateľ bezpředmětné, přičemž odkazuje na čl. 4.4 písm. c) a g) vzoru kupní smlouvy, v němž se dodávateľ mj. zavazuje *„zajistit instalaci a uvedení do provozu MÚR“* a k záručnímu servisu *„MÚR pro dobu 50 měsíců od předání“*, a na *„Soupis dodávek a služeb“*, z něhož dle navrhovatele vyplývá, že *„dodávateľ je povinný vykonať opravy na vlastné náklady.“*
73. Navrhovateľ dále souhlasí, že položka *„Demontáž, odvoz a uskladnění u dodávatele“* v příloze č. 4 zadávací dokumentace *„Soupis dodávek a služeb“* související s uskladněním systému MÚR se naceňovala samostatně, *„avšak samotný počet presunov systému MÚR nie je naceneny samostatne a má byť zahrnutý do ceny predloženého riešenia, pričom Zadávateľ odmietol poskytnúť informáciu o počte presunov, ktoré majú vplyv na ponúkanú cenu riešenia.“*
74. Ve vztahu k počtu přesunů a uskladnění systému MÚR pak navrhovateľ doplňuje, že *„[z] harmonogramu modernizácie a ani z iných dokumentov zadávacej dokumentácie však nie je jasné, ako sú nastavené pravidla čo sa týka možných presunov systému MÚR.“*
75. K tvrzení zadávatele ohledně jeho požadavku na počet kamer pak navrhovateľ sděluje, že zadávateľ se nevyjádřil k části návrhu, v níž navrhovateľ namítá, že *„architektúra riešenia umiestnenia kamier neumožňuje ich rozdelenie a ďalšie fungovanie bez navýšenia investície. (...) a úplne odignoroval fakty opísané v bode č. 45, konkrétne to, že na trhu sú dostupné aj dve kamery (systém ARH S1), umiestnené v jednom kryte, ktoré nepochybne spĺňajú požiadavku Zadávateľa na počet kamier, ale zároveň nie je možné ich rozdelenie.“*

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

76. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl, že zadávateľ stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, neboť tím, že v čl. 1.4.2 *„Komunikace“* Technické zprávy, která je součástí přílohy č. 5 *„Technická dokumentace“* zadávací dokumentace, vymezil technickou specifikaci *„4G LTE routeru s anténou pro kvalitní příjem datových služeb operátora“*, jehož dodávka v počtu 10 ks byla součástí předmětu veřejné zakázky, tak, jak je uvedeno v bodu 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí, vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 zákona, jelikož zadávatelem stanovené technické parametry přesně odpovídají pouze parametrům routeru *Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE / HSPA+*, a zvýhodnil tak dodávatele dodávající právě tento konkrétní typ routeru. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

77. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
78. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.
79. Vzhledem k tomu, že zadavatel (Ředitelství silnic a dálnic ČR) zahájil dne 24. 1. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění ust. § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

80. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
81. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
82. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
83. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se zadávací dokumentací pro účely tohoto zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
84. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
85. Podle § 89 odst. 1 zákona jsou technické podmínky požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
- a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c) odkazu na štítky.

Zjištění z dokumentace o zadávacím řízení

86. V příloze č. 4 „Soupis dodávek a služeb“ zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil, že požaduje mj. dodání 10 ks „4G LTE routeru s anténou pro kvalitní příjem datových služeb operátora“.
87. V čl. 1.4.2 „Komunikace“ Technické zprávy, která je součástí přílohy č. 5 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace veřejné zakázky, pak zadavatel mj. stanovil následující:

„Pro přenos dat na centrální server bude využit 4G LTE / HSPA+ router, který je součástí dodávky, nebo v případě nedostatečného pokrytí kvalitním signálem jiný v místě vhodný datový spoj:

- *Aktivní síťové prvky budou umožňovat min. rychlost 100 Mbps.*
- *Přenos dat z lokalit jednotlivých řezů (mýtná brána, sloup) bude zajištěn šifrováním a bude přednostně probíhat v síti ŘSD ČR (WAN) prostřednictvím routerů.*

Požadavky na router:

Typ zařízení	Směrovač
Formát zařízení	Fixní
Počet portů GigabitEthernet s volitelným fyzickým rozhraním (WAN)	1
Počet portů VDSL2/ADSL2+ (Annex B)	1
Počet portů GigabitEthernet PoE (min 4)	ANO
Rozhraní Wireless WAN s 4G LTE	ANO
Zpětná kompatibilita se standardy UMTS, HSPA+, EDGE, GRPS	ANO
Podpora dual SIM	ANO
Integrovaný LAN switch modul, min. 8x10/100/1000Base-TX	ANO
Směrování IPv4	ANO
Směrování IPv6	ANO
OSPFv2	ANO
BGPv4	ANO
Podpora 4 byte AS numbers in BGP	ANO
First Hop Redundancy Protokol (např. VRRP, HSRP)	ANO
GRE (Generic Routing Encapsulation)	ANO
Policy-based routing podle ACL	ANO
IP Multicast (PIM SSM, PIM SM)	ANO
IGMPv2, IGMPv3	ANO
uRPF	ANO
OSPFv3	ANO
MP BGP	ANO
Funkce oddělených směrovacích tabulek (VRF nebo ekvivalentní)	ANO
Minimální počet oddělených (nezávislých) směrovacích tabulek	5
IPv6 Multicast (PIM SM)	ANO
IPv6 Multicast (PIM SSM)	ANO
IPv6 Tunneling: IPv6 over IPv4 GRE Tunnels	ANO
QoS classification – ACL, DSCP, CoS based	ANO

QoS marking - DSCP, CoS	ANO
Class Based and Priority queuing	ANO
Rate Limiting	ANO
Hierarchical QoS	ANO
Podpora protokolů a služeb per VRF (TACACS+, VRRP nebo HSRP, PING, traceroute)	ANO
ACL na rozhraní IN/OUT	ANO
Zone based firewall	ANO
IPSec AES 256	ANO
Hardwarová akcelerace šifrování pro IPSec AES 256	ANO
Minimální propustnost směrovače při aktivovaných službách IPSec šifrování a QoS měřená pro IMIX provoz	20Mb/s
IKEv2	ANO
SHA-2 (SHA-256, SHA-512)	ANO
QoS pre-classification for IPSec	ANO
Vytváření šifrovaných Hub&Spoke VPN s možností dynamicky sestavovat tunely mezi „spoke“ lokalitami	ANO
Vytváření šifrovaných VPN bez potřeby tunelů dle RFC 3547 (GDOI based VPN) s centrální správou šifrovacích klíčů	ANO
Monitorování aplikačních toků (za účelem detekce bezpečnostních incidentů) prostřednictvím technologie NetFlow nebo ekvivalentní	ANO
Možnost definice klíčových atributů a parametrů monitorovaných toků včetně parametrů: zdrojová/cílová IP adresa, zdrojová/cílová VLAN, TCP flags, TCP sekvenční čísla, hodnota TTL, ICMP kód	ANO
Export NetFlow dat dle formátu NetFlow v9 nebo IPFIX minimálně na WAN portu	ANO
Interní nástroje pro on-line měření kvality síťové infrastruktury, např. IP SLA nebo ekvivalentní	ANO
SSHv2	ANO
CLI rozhraní	ANO
SNMPv2/v3	ANO
TACACS+ nebo RADIUS klient pro AAA (autentizace, autorizace, accounting)	ANO
NTPv3 server	ANO

Tyto parametry splňuje např. router Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE / HSPA+“

88. Žádostí o vysvětlení požádal navrhovatel zadavatele o zodpovězení následující otázky: „Za akým účelom požaduje obstarávateľ dodanie routera s podporou GigabitEthernet PoE portov, v minimálnom počte 4x? Ak uvažuje obstarávateľ s využitým 4x GigabitEthernet PoE portov, vie obstarávateľ uviesť popis požadovaného riešenia na využitie týchto portov? V prípade, ak bude vedieť uchádzač zabezpečiť rovnaké funkčné riešenie aj s routermi, ktoré neobsahujú požadovaný počet portov, alebo neobsahujú takéto porty vôbec a navyše ak takéto riešenie bude pre obstarávateľa výhodnejšie, bude obstarávateľ akceptovať aj ponuku, ktorej obsahom bude technické riešenie s využitím routerov, ktoré nespĺňajú požiadavku na potrebný počet Gigabit Ethernet PoE portov, avšak z funkčného hľadiska zabezpečia všetky požiadavky obstarávateľa?“

89. Zadavatel v rámci Vysvětlení č. 2 poskytl následující sdělení: *„Zadavatel požaduje dodržení technických parametrů routerů dle zadávací dokumentace. Součástí zakázky je dodávka komponent, které bude zadavatel používat v následujících letech pro systém MUR, ale i pro další systémy.“*.

K postupu zadavatele

90. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na plnění nabízeného dodavatelem), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky. Dle § 36 odst. 1 zákona je zadavatel v souladu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 zákona povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
91. Technické podmínky (jakožto „podmnožina“ zadávacích podmínek) pak představují požadavky zadavatele na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím (a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, (b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo (c) odkazu na štítky, přičemž – opět mj. s ohledem na dodržení zásady zákazu diskriminace – neodůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, nesmí zadavatel zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na (i) určité dodavatele nebo výrobky, nebo (ii) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.
92. K již výše zmíněné povinnosti zadavatele dodržovat při svém postupu zásadu zákazu diskriminace pak Úřad odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, v němž citovaný soud mj. uvedl, že její zakotvení v zákoně především *„směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...).“*² Dosažení tohoto cíle je pak způsobitelné znemožnit jak porušení zákazu diskriminace ve své zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak porušení zákazu diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou

² Přestože se závěry soudu učiněné v daném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze závěry soudu ohledně smyslu zakotvení zásady zákazu diskriminace v právní úpravě zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb. – pozn. Úřadu

obdobné právem zakázané důsledky (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) jako v případě diskriminace přímé.

93. V šetřeném případě je mezi účastníky správního řízení mj. sporu o tom, zda technické parametry routeru, jehož dodání (v počtu 10 ks) je mj. poptáváno v rámci předmětné veřejné zakázky, splňuje pouze jediný konkrétní router *Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE / HSPA+* (na který zadavatel sám příkladmo odkazuje v čl. 1.4.2 Technické zprávy – viz výše)³, a zda tak zadavatel nestanovil zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu či vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
94. Zadavatel v rámci rozhodnutí ze dne 17. 3. 2017 o námitkách navrhovatele k této věci uvádí, že zmiňovaný router byl „*uváděn pouze jako demonstrativní příklad produktu obecně nejznámější značky, nicméně existují další produkty, které splňují veškeré Zadavatelem požadované parametry a funkcionality, např. zařízení výrobců Juniper Networks, Inc., nebo H3C Holding Limited.*“ S výše citovaným tvrzením se navrhovatel neztotožnil a v rámci návrhu doručil Úřadu emailovou komunikaci mj. s danými společnostmi (případně jejich distributory), z níž je dle navrhovatele zjevné, že zařízení zadavatelem zmiňovaných společností nesplňují kumulativně všechny požadované technické parametry. Toto tvrzení zadavatel nepřímo akceptoval v rámci svého vyjádření ze dne 10. 4. 2017 k návrhu navrhovatele, avšak doplnil, že požadované technické parametry splňuje minimálně router Huawei AR1220EV (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
95. Za účelem ověření výše uvedených argumentů účastníků správního řízení, a tedy za účelem zjištění skutkového stavu věci ve smyslu § 3 správního řádu provedl Úřad průzkum relevantního trhu (viz bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. požádal 7 subjektů (včetně zadavatelem zmiňovaných společností či jejich distributorů) působících mj. na trhu se síťovými zařízeními o sdělení, zda některý z jimi nabízených routerů splňuje kumulativně všechny zadavatelem stanovené technické parametry. V případě kladné odpovědi požádal Úřad dané společnosti o uvedení konkrétního typu takového routeru a v případě záporné odpovědi o sdělení, které technické parametry jsou dle jejich odborného názoru nejvíce „*problematické*“ pro jejich kumulativní splnění.
96. Úřad níže uvádí přehled sdělení jednotlivých oslovených subjektů:

Společnost	Splňuje některý z Vámi nabízených routerů kumulativně všechny technické parametry?	Typ routeru, který splňuje kumulativně všechny technické parametry	Nejvíce „ <i>problematické</i> “ parametry pro kumulativní splnění zadavatelem stanovených technických parametrů
D-Link	NE	-----	„ <i>a) technologie ADSL/ADSL2/VDSL, 3G/G poskytujeme standardně na koncových CPE určených především do domácností a tomu také odpovídající technická vybavení zařízení</i> “

³ V bodu 18.7. zadávací dokumentace však zadavatel uvedl, že pokud jsou v zadávacích podmínkách technické podmínky stanoveny prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na určité dodavatele nebo výrobky, nebo patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, zadavatel u každého takového odkazu umožňuje nabídnout rovnocenné řešení. – pozn. Úřadu

			<p>b) PoE ethernet porty nabízíme na zařízeních neposkytujících a)</p> <p>c) vyšší routovací protokoly (BGP, OSPF, VRRP, HSRP, ...) jsou dostupné na zařízeních neposkytujících a)</p> <p>d) vyšší routovací protokoly (BGP, OSPF, VRRP, HSRP, ...) jsou dostupné na zařízení s 20 a více porty</p> <p>Pokud je jediným požadavkem připojení 4G, lze využít i domácích routerů. Domácí routery ovšem obecně nenabízejí ostatní zmiňované funkce/protokoly.“</p>
Arrow ECS	NE	-----	<ol style="list-style-type: none"> 1. formát zařízení Fixní 2. rozhraní Wireless WAN s 4G LTE 3. počet portů GigabitEthernet PoE (min 4) 4. zpětná kompatibilita se standardy UMTS, HSPA+, EDGE, GRPS 5. podpora Dual SIM
TP-LINK	NE	-----	<ol style="list-style-type: none"> 1. Podpora dual SIM 2. OSPFv2 3. BGPv4 4. Podpora 4 byte AS numbers in BGP 5. First Hop Redundancy Protokol (např. VRRP, HSRP) 6. OSPFv3 7. MP BGP 8. Vytváření šifrovaných Hub&Spoke VPN s možností dynamicky sestavovat tunely mezi „spoke“ lokalitami 9. Vytváření šifrovaných VPN bez potřeby tunelů dle RFC 3547 (GDOI based VPN) s centrální správou šifrovacích klíčů 10. Monitorování aplikačních toků (za účelem detekce bezpečnostních incidentů) prostřednictvím technologie NetFlow nebo ekvivalentní 11. Možnost definice klíčových atributů a parametrů monitorovaných toků včetně parametrů: zdrojová/cílová IP adresa, zdrojová/cílová VLAN, TCP flags, TCP sekvenční čísla, hodnota TTL, ICMP kód 12. Export NetFlow dat dle formátu NetFlow v9 nebo IPFIX minimálně na WAN portu 13. Interní nástroje pro on-line měření kvality síťové infrastruktury, např. IP SLA nebo ekvivalentní
i4wifi	NE	-----	<p>„...specifikované požadavky evidentně vyhovují prvkům Cisco (Cisco 880G and 890G series) v ceně 10 tis. a vyšší a není možné na trhu najít podobně komplexní řešení spojení DSL, LTE technologie a funkcí typu BGP, IPSec s Hardwarovou akcelerací, VRRP a PoE napájením.“</p>

ASUS COMPUTER	NE	-----	<ol style="list-style-type: none"> Počet portů VDSL2/ADSL2+ (Annex B) Počet portů GigabitEthernet PoE (min 4) Rozhraní Wireless WAN s 4G LTE Zpětná kompatibilita se standardy UMTS, HSPA+, EDGE, GPRS Podpora dual SIM
HEWLETT-PACKARD	NE	-----	<ol style="list-style-type: none"> Počet portů VDSL2/ADSL2+ (Annex B) Možnost definice klíčových atributů a parametrů monitorovaných toků včetně parametrů: zdrojová/cílová IP adresa, zdrojová/cílová VLAN, TCP flags, TCP sekvenční čísla, hodnota TTL, ICMP kód Export NetFlow dat ve formátu NetFlow v9 nebo IPFIX minimálně na WAN portu <p><i>„Pro zamezení pochybností je nutno uvést, že výše uvedené parametry, a to jednotlivě, mohou být objektivně zdůvodnitelné ve vztahu ke konkrétní potřebě zákazníka. Ze znalosti trhu, kterou naše společnost má, je však nutné konstatovat, že kumulativní spojení těchto tří parametrů ve vztahu k potřebě konkrétních zákazníků, není dle našeho názoru objektivně zdůvodnitelné.“</i></p>
Huawei Technologies	NE	-----	<p><i>„společnost Huawei Technologies (Czech) s.r.o. nabízí nejbliže dané technické specifikaci router 1220 EV, který však nesplňuje následující předmětné technické parametry:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>Formát zařízení – Fixní – V případě produktu Huawei Technologies (Czech) s.r.o. se jedná o modulární formát zařízení</i> <i>Vytváření šifrovaných VPN bez potřeby tunelů dle RFC 3547 (GDOI based VPN) s centrální správou šifrovacích klíčů – V případě produktu Huawei Technologies (Czech) s.r.o. nesplňuje produkt požadavek na centrální správu šifrovacích klíčů“</i>

97. S ohledem na výše uvedené shledává Úřad tvrzení zadavatele, že stanovené technické parametry poptávaného routeru splňují zařízení od společností Juniper Networks, Inc. nebo H3C Holding Limited, za lichá, neboť dle sdělení společnosti Arrow ECS (distributor Juniper Networks, Inc.) a HEWLETT-PACKARD (H3C Holding Limited je – jak vyplývá z veřejně dostupných zdrojů⁴ – dceřinou společností Hewlett Packard Enterprise Company) tomu tak není. Stejně tak shledává Úřad za liché tvrzení zadavatele, že stanovené technické parametry routeru kumulativně splňuje minimálně router Huawei AR1220EV. Společnost Huawei Technologies sice připustila, že tento typ routeru se dané technické specifikaci stanovené zadavatelem blíží nejvíce, avšak dodala, že daný typ routeru nesplňuje 2 požadované parametry, a to požadavek na fixní formát zařízení a požadavek na „*Vytváření šifrovaných VPN bez potřeby tunelů dle RFC 3547 (GDOI based VPN) s centrální správou šifrovacích klíčů*“.

⁴ Dostupné např. na <https://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapid=34585008>

98. Na základě provedeného průzkumu trhu je tedy zřejmé, že zadavatelem zmiňované společnosti a taktéž další společnosti oslovené Úřadem, které působí na relevantním trhu, nenabízejí v současné době ve svém portfoliu zařízení, které by kumulativně splňovalo všechny zadavatelem stanovené technické parametry poptávaného routeru.
99. Pokud zadavatel v rámci svého vyjádření k návrhu v této věci mj. uvádí, že kromě routeru společností Cisco Systems, Inc., a Huawei Technologies dané požadavky splňují „pravděpodobně i zařízení jiných výrobců, byť to Zadavatel není s ohledem na velký počet výrobců a nabízených produktů a s ohledem na lhůtu stanovenou pro toto vyjádření schop prokázat, (...)“, pak k tomu Úřad uvádí, že lhůta pro doručení vyjádření zadavatele k obdržení návrhu, jakožto i lhůta, v níž mohou účastníci správního řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy, je dána zákonem (viz § 252 odst. 1 zákona a § 251 odst. 5 zákona), přičemž ten nepřiznává Úřadu pravomoc, resp. zákonné prostředky, jimiž by bylo možné např. prodloužit lhůtu pro doručení vyjádření zadavatele k obdržení návrhu Úřadu. Pokud by tak Úřad učinil, dopustil by se porušení zásady legality (zákonnosti), která vychází z ústavního principu vázanosti výkonu veřejné moci zákonem (a to dle čl. 2 odst. 3⁵ ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, resp. čl. 2 odst. 2⁶ Listiny základních práv a svobod), tj. překročil by zákonné meze. K tomu Úřad dále doplňuje, že posouzením otázky, zda technické podmínky veřejné zakázky nejsou nastaveny diskriminačním způsobem, se měl zadavatel zabývat již ve fázi jejich sestavování, nejpozději však v okamžiku, kdy proti nim v tomto smyslu obdržel námitky. V šetřeném případě byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky dne 9. 3. 2017, přičemž lhůta dle § 251 odst. 5 zákona, v níž mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy, zadavateli „běžela“ do 19. 4. 2017. Vzhledem k uvedenému je nutné konstatovat, že dobu mezi doručením námitek zadavateli a koncem lhůty dle § 251 odst. 5 zákona, tj. celkem 41 dní, nelze označit za nepřiměřeně krátkou k prokázání tvrzených skutečností.
100. Zde je rovněž nutno opětovně zdůraznit, že přestože se tvrzení zadavatele pohybují pouze v rovině spekulací (existují „pravděpodobně i zařízení jiných výrobců,...“), provedl Úřad průzkum relevantního trhu, jímž mj. ověřil konkrétní tvrzení zadavatele ohledně společností, jejichž zařízení by dle názoru zadavatele měla kumulativně naplňovat požadované technické parametry, a dospěl k závěru, že tato tvrzení nejsou pravdivá. Současně nelze odhlédnout od skutečnosti, že např. i vyjádření společností i4wifi či HEWLETT-PACKARD, jakožto odborně způsobilých dodavatelů působících na relevantním trhu, indikují diskriminační a neodůvodněné nastavení technických podmínek šetřené veřejné zakázky (viz bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
101. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel nastavil požadavky na technické parametry poptávaného routeru natolik zužujícím způsobem, že v zásadě odpovídají konkrétnímu zařízení, a to routeru *Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE /HSPA+*, k čemuž je nutno dodat, že zadavatel v průběhu předmětného správního řízení žádným způsobem ani nedoložil jakékoliv dokumenty či např. materiály konkrétního výrobce za účelem prokázání opaku, pouze se v této souvislosti odkázal na lhůtu

⁵ Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.

⁶ Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.

stanovenou v § 252 odst. 1 zákona pro doručení vyjádření k návrhu s tvrzením, že v takto stanovené lhůtě není schopen existenci jiných výrobců prokázat, přestože je zřejmé, že povědomí o možném diskriminačním nastavení technických podmínek měl již minimálně ode dne doručení námitek navrhovatele.

102. Jak vyplývá z judikatury správních soudů (např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2015 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016), je na zadavateli, aby pečlivě zvažoval, zda stanovením konkrétních technických podmínek nemůže u některého z potenciálních dodavatelů dojít k nedůvodnému vyloučení možnosti podat nabídku a k vytvoření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže. Vymezení technických podmínek v zadávací dokumentaci je zcela na zadavateli, avšak toto oprávnění není bezmezné, neboť, jak vyplývá z § 89 odst. 1 zákona, technické podmínky vyjadřují požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, tj. musí se jednat o parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele v rámci konkrétní veřejné zakázky (tzn. musí být objektivně zdůvodnitelné).
103. V šetřeném případě však zadavatel konkrétnost stanovených zadávacích (technických) podmínek dostatečně, resp. vůbec objektivně neodůvodnil. V rámci Vysvětlení č. 2 zadavatel v této souvislosti pouze uvádí, že *„[s]oučástí zakázky je dodávka komponent, které bude zadavatel používat v následujících letech pro systém MUR, ale i pro další systémy“*, a ve svém vyjádření ze dne 10. 4. 2017 k návrhu navrhovatele argumentuje (v reakci na tvrzení navrhovatele ohledně neodůvodněnosti některých navrhovatelem zmiňovaných technických parametrů – viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí) tím, že *„v rámci přijatých interních standardů pro síťovou infrastrukturu a v rámci konsolidace provozu LAN/WAN a dalších připravovaných projektů počítá s budoucím využitím všech požadovaných technických parametrů uvedených v technické specifikaci.“*
104. Uvedenou argumentaci zadavatele však shledává Úřad irelevantní, neboť, jak již uvedl výše, technické podmínky – tj. v daném případě technické parametry poptávaného routeru – musí být objektivně odůvodněny předmětem veřejné zakázky, v rámci které je dané plnění poptáváno, přičemž uvedený názor je v souladu mj. se závěry správních soudů (viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí) týkajících se problematiky vymezení technických podmínek plnění. V případě interních standardů zadavatele pro síťovou infrastrukturu či zmiňované konsolidace LAN/WAN se jedná o interně nastavené postupy zadavatele, které nelze hodnotit jako ty skutečnosti, které by postup zadavatele odůvodňovaly či ospravedlňovaly a zbavovaly zadavatele povinnosti dodržet při vymezení technických parametrů poptávaného plnění zásadu zákazu diskriminace. K zadavatelem tvrzenému následnému využití poptávaného plnění v rámci připravovaných projektů pak Úřad uvádí, že zadavatel toto své tvrzení nikterak blíže nespecifikuje, a proto nelze jeho opodstatněnost jakkoli ověřit, což nutně vede k závěru o irelevantnosti daného tvrzení k šetřené věci.
105. Úřad na tomto místě shrnuje, že ačkoliv zadavatel v průběhu zadávacího řízení i řízení před Úřadem tvrdil, že jím stanovené technické parametry poptávaného routeru nespĺňuje toliko zařízení jednoho výrobce, tvrzenou skutečnost nikterak nedoložil, naopak v průběhu správního řízení vyšlo najevo, že stanovené technické parametry splňuje pouze router společnosti Cisco Systems, Inc. (což ostatně potvrzuje i společnost i4wifi ve svém vyjádření), přičemž jednotlivé technické parametry poptávaného routeru nebyly ve svém souhrnu zadavatelem odůvodněny ani v zadávacím řízení, ani v rámci předmětného správního řízení.

Pokud se zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 4. 2017 vyjádřil k navrhovatelem vybraným technickým parametrům poptávaného routeru, které navrhovatel spatřoval neodůvodněnými ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, pak Úřad konstatuje, že zmíněné neodůvodňuje souhrnnou „potřebu“ všech zadavatelem vymezených technických parametrů. V této souvislosti odkazuje Úřad rovněž na výše cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu, v němž Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost (odlišného) zadavatele a uzavřel, že jednal v rozporu se zákonem, jelikož nastavil technické parametry požadované IT Safe technologie tak, aby odpovídaly konkrétnímu produktu, přičemž jednotlivé technické parametry nebyly stěžovatelem odůvodněny ani v zadávacím řízení, ani v řízení před správními orgány (a následně soudem).

106. Pokud tedy zadavatel vymezil technické parametry poptávaného routeru natolik zužujícím způsobem, že těmto parametrům vyhovuje *de facto* pouze jedno konkrétní zařízení, aniž by takový požadavek byl zadavatelem jakkoli objektivně odůvodněn, dopustil se zadavatel skryté diskriminace vůči dodavatelům, kteří ve svém portfoliu běžně nedisponují příslušným routerem značky Cisco, avšak dodávají routery jiných výrobců, s nimiž mohou mít sjednány např. výhodné podmínky nákupu, a jsou tak znevýhodněni oproti dodavatelům, kteří příslušným routerem značky Cisco disponují, neboť v předmětném zadávacím řízení nemohou uplatnit svoji konkurenční výhodu. S ohledem na uvedené tak nemůže obstát tvrzení zadavatele, že „*routery s jím požadovanou technickou specifikací jsou na trhu běžně dostupné a (...). Nadto se dá pořizovací cena routerů v kontextu hodnoty celé zakázky považovat za marginální.*“.
107. Pro úplnost Úřad na tomto místě uvádí, že zadavatel dle Protokolu o otevírání nabídek ze dne 9. 3. 2017 obdržel celkem 2 nabídky. V této souvislosti však Úřad akcentuje, že v posuzované věci směřoval návrh proti zadávacím podmínkám, tzn. navrhovatel tvrdil, že zadávací podmínky obsahují nezákonnost, pro kterou by mělo být zadávací řízení zrušeno. Přitom sám nabídku mimo jiné i pro tento důvod nepodal. Není tedy relevantní argument, že byly podány vůbec nějaké nabídky, nýbrž v případě návrhu směřujícího proti zadávacím podmínkám to, že nezákonné užití zadavatelem formulované podmínky, což Úřad shledal (viz shora), vedlo ke skryté diskriminaci určitých dodavatelů. Tu Úřad musí vycházet ze závěru, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2008 ve věci č. j. 5 As 50/2006-137, podle kterého uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani žádné veřejné subjektivní právo na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování jednotlivých pravidel vyplývajících ze zákona a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených v zákoně. Není tedy rozhodné, že nabídky byly podány a zda ti, co nabídky podali, splnili nezákonně nastavenou zadávací podmínku, nýbrž to, že nezákonně nastavená zadávací podmínka zapříčinila, jak je tomu v této věci, že někteří dodavatelé se nemohli plnohodnotným způsobem, tj. při uplatnění všech svých konkurenčních výhod (k tomu srov. bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zúčastnit předmětného zadávacího řízení, aniž by k tomu byl dán objektivní důvod.

K dalším bodům návrhu

108. Pro úplnost Úřad dodává, že vzhledem k tomu, že již konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky pravidla stanovená v § 36 odst. 1 zákona a porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 zákona, jeví se zkoumání dalších námitek, jež navrhovatel zmiňuje ve svém návrhu a dále rozvádí ve vyjádření ze dne 5. 6. 2017 ve vztahu k zadávacím podmínkám, jako bezpředmětné, a to zejm. z hlediska toho, že je-li dán jeden důvod pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, je s ohledem na zásadu procesní ekonomie nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro jeho případné uložení (jakýkoli výsledek takového zkoumání by totiž nemohl ovlivnit výsledek vedeného správního řízení).
109. Současně ve vztahu k tvrzení navrhovatele ohledně neodůvodněnosti některých jim zmiňovaných technických parametrů poptávaného routeru ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že k tomuto tvrzení nepřihlížel, a to s ohledem na znění ustanovení § 251 odst. 4 věty druhé zákona, dle kterého k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Neodůvodněnost vybraných parametrů totiž navrhovatel dovozuje na základě svých odborných znalostí z daného oboru, když např. uvádí, že zadavatel vyžaduje, aby router komunikoval minimálně rychlostí 20 Mb/s, avšak dodává, že prvky GPRS, EDGE a UMTS této rychlosti nedosahují, nebo že požadavek na hardwarovou akceleraci šifrování pro IPsec AES 256 je nepřiměřený a neodůvodněný, neboť *„na dosiahnutie požadovanej prenosovej rýchlosti 20 Mb/s pri šifrovaní AES 256 nie je potrebná hardvérová akcelerácia“* apod. Jedná se tedy o skutečnosti, které mohl navrhovatel – mj. s ohledem na své zkušenosti a znalosti z daného oboru – nepochybně tvrdit vůči zadavateli již v rámci námitek, které představují procesní institut, jehož účelem je právě primární ochrana dodavatelů před domnělým nezákonným postupem zadavatele (viz níže), a nikoliv až v návrhu (ostatně ani sám navrhovatel v návrhu ani netvrdí, ani nikterak neprokazuje, že by tak učinit nemohl), neboť tyto skutečnosti musely být navrhovateli zcela jistě známy již v době, kdy se seznámil se zadávacími podmínkami veřejné zakázky.

Shrnutí

110. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, neboť tím, že v čl. 1.4.2 „Komunikace“ Technické zprávy, která je součástí přílohy č. 5 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, vymezil technickou specifikaci „4G LTE routeru s anténou pro kvalitní příjem datových služeb operátora“, jehož dodávka v počtu 10 ks byla součástí předmětu veřejné zakázky, tak, jak je uvedeno v bodu 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí, vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v ust. § 6 odst. 2 zákona, jelikož zadavatelem stanovené technické parametry přesně odpovídají pouze parametrům routeru *Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE / HSPA+*, a zvýhodnil tak dodavatele dodávající právě tento konkrétní typ routeru, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K tvrzení navrhovatele o nedostatečném vypořádání námitek navrhovatele zadavatelem

111. Na tomto místě se Úřad pro úplnost vyjádří k navrhovatelem tvrzenému nedostatečnému vypořádání námitek ze strany zadavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 245 odst. 1 zákona, když se nevyjádřil (příp. se nevyjádřil podrobně) ke všem argumentům uvedeným v námitkách ve vztahu k navrhovatelem tvrzené nezákonnosti požadavku zadavatele na technické parametry poptávaného routeru.
112. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
113. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
114. Jak již Úřad uvedl výše, námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010), podle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“
115. Z ust. § 245 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
116. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel

(právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá.

117. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona, kdy pro případ, že zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, je stanovena pravomoc Úřadu v souladu s právě zmíněným ust. § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách.
118. V šetřeném případě navrhovatel ve svých námitkách mj. namítal, že část Technické zprávy (konkrétně čl. 1.4.2 „Komunikace“), která je součástí přílohy č. 5 „Technická dokumentace“ zadávací dokumentace, je v rozporu s § 89 odst. 1 zákona, neboť *„opis technických podmienok na vlastnosti routeru (ako súčasti predmetu Zákazky) uvedený v tejto časti Technickej správy neobsahuje žiadne vyjadrenie účelu alebo opis vlastností s uvedením funkčných alebo výkonnostných požiadaviek a prakticky je iba skopírovaným opisom existujúceho zariadenia (routeru) s označením ‚Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE / HSPA+‘ (pozn. odkaz na označenie tohto konkrétneho routeru sa nachádza aj priamo pod tabuľkou s technickou špecifikáciou uvedenou v bode 1.4.2 Technickej správy), čo Zákon zakazuje. (...) Zadávateľ nedal uchádzačom možnosť vybrať najvhodnejšie riešenie, ale zameral sa na konkrétne zariadenie, pričom Zadávateľom stanovené parametre spĺňa iba konkrétny router značky Cisco.“*
119. Na základě výše citovaného lze shrnout, že navrhovatel v rámci podaných námitek mj. namítal, že stanovené technické parametry poptávaného routeru neobsahují vyjádření účelu nebo popisu vlastností s uvedením funkčních nebo výkonnostních požadavků a taktéž skutečnost, že tyto parametry je schopen kumulativně naplnit pouze router značky Cisco.
120. V rámci podaných námitek navrhovatel uvedl taktéž tabulku, jejímž obsahem bylo porovnání technických parametrů routeru *Cisco C896VAG-LTE-GA-K9 GE SFP VDSL2/ADSL2+ over ISDN (non-US) 4G LTE / HSPA+* (které jsou identické se zadavatelem stanovenými technickými parametry) s technickými parametry navrhovatelem zvolených routerů *HP MSR2004-24 AC*

(JG734A) a Huawei AR2204-27GE-P, které dle navrhovatele dokládá, že dané technické parametry popínaného routeru může kumulativně naplnit pouze daný router značky Cisco, což shledává navrhovatel diskriminačním. V této souvislosti navrhovatel rovněž citoval vybrané závěry Úřadu z rozhodnutí vydaného ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S230/2009/VZ vztahující se k povinnosti zadavatele vymezit v zadávací dokumentaci veřejné zakázky technické podmínky takovým způsobem, aby nebyly příznačné pro určitý výrobek či službu či pro určitý subjekt (není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky) a nezaručovaly tak určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo nevytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěži. Současně navrhovatel doplnil, že daný postup zadavatele je rovněž v rozporu se zásadou hospodárnosti, neboť zadavatel je povinen „postupovat tak, aby umožnil uchádzačom predkladať riešenia, ktoré Zadávateľovi umožňujú ekonomicky najvýhodnejšie naplniť účel obstarávaného predmetu zakázky.“.

121. Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 17. 3. 2017 o námitkách navrhovatele k výše namítaným skutečnostem uvedl následující: „Takové tvrzení je však nepravdivé, neboť konkrétní zmiňovaný router výrobce Cisco Systems, Inc. je Zadavatelem uváděn pouze jako demonstrativní příklad produktu obecně nejznámější značky, nicméně existují další produkty, které splňují veškeré Zadavatelem požadované parametry a funkcionality, např. zařízení výrobců Juniper Networks, Inc., nebo H3C Holding Limited. Zadavatel rovněž odmítá tvrzení Stěžovatele o chybějícím vyjádření účelu nebo popisu vlastností s uvedením funkčních nebo výkonnostních požadavků, neboť popis vlastností s uvedením funkčních a výkonnostních požadavků je jednoznačně uveden v tabulce ‚Požadavky na router‘ v bodě 1.4.2. Technické zprávy.“.
122. Úřad konstatuje, že shledává výše citované odůvodnění rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek navrhovatele za přezkoumatelné, neboť je odůvodněno jasně a srozumitelně a je založeno na konkrétních tvrzeních.
123. Pakliže navrhovatel namítal, že příslušná část technické zprávy neobsahuje ve vztahu k technickým parametrům popínaného routeru vyjádření účelu nebo popisu vlastností s uvedením funkčních nebo výkonnostních požadavků, pak s tímto tvrzením se zadavatel vypořádal zcela jednoznačně, když odkázal na tabulku „Požadavky na router“ uvedenou v čl. 1.4.2 Technické zprávy, v níž jsou přehledně vymezeny všechny technické parametry, které musí splňovat popínaný router.
124. Zadavatel nesouhlasil ani s tvrzením navrhovatele, že stanovené technické parametry popínaného routeru splňuje pouze konkrétní typ routeru značky Cisco. Jak je z výše citovaného zřejmé, zadavatel navrhovateli sdělil, že v případě příkladného odkazu na router značky Cisco se jednalo pouze o demonstrativní příklad a že dané parametry splňují zařízení minimálně od dvou dalších konkrétních výrobců⁷. Pakliže zadavatel nesouhlasí s tím, že by dané technické parametry měl splňovat pouze jeden konkrétní router, přičemž uvádí další výrobce, jejichž zařízení by dle zadavatele měla splňovat dané technické parametry, pak tímto zcela jistě reaguje na přiloženou tabulku srovnávající technické parametry navrhovatelem zvolených typů routerů s technickými parametry routeru značky Cisco. Současně je zřejmé, že danou argumentací zadavatel „vyvrací“ i navrhovatelem tvrzené

⁷ Ve vztahu k posouzení postupu zadavatele při rozhodování o námitkách navrhovatele je irrelevantní, že Úřad dospěl k opačnému závěru – pozn. Úřadu

porušení zásady zákazu diskriminace (čímž zároveň reaguje na citované závěry Úřadu ve věci S230/2009/VZ), kterého se měl zadavatel dle navrhovatele dopustit i s ohledem na výsledek porovnání technických parametrů poptávaného routeru s technickými parametry navrhovatelem zvolených routerů. Stejně tak zadavatel daným tvrzením „vyvrací“ i namítané porušení zásady hospodárnosti, neboť tím, že dle jeho názoru existují další zařízení splňující dané požadavky, umožňuje dodavatelům předkládat řešení, které mu umožní právě v souladu s uvedenou zásadou naplnit účel předmětu veřejné zakázky. Na tomto místě Úřad pro úplnost zdůrazňuje, že pokud se navrhovatelova tvrzení pohybují z převážné míry v obecné rovině (porušení zásady zákazu diskriminace, zásady hospodárnosti, odkaz na obecné závěry Úřadu), pak po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby jeho odůvodnění odmítnutí daných námitek bylo učiněno ve výrazně větší míře podrobností, než v jaké jsou uvedeny argumenty samotného navrhovatele.

125. Pro úplnost Úřad dodává, že pokud se zadavatel věcně vyjádřil k argumentům navrhovatele ohledně tvrzené nezákonnosti požadavku zadavatele na technické parametry poptávaného routeru, pak se tímto vypořádal i s námitkou navrhovatele ve vztahu k ust. § 49 odst. 1 zákona (tj. že zadavatel neučinil nezbytné a přiměřené opatření k nápravě svého nezákonného postupu), neboť z logiky věci je zřejmé, že zadavatel nebude přistupovat ke zjednání nápravy, pakliže neshledá ve svém postupu rozpor se zákonem.
126. Úřad tak uzavírá, že neshledává postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele za rozporný s ust. § 245 odst. 1 zákona, neboť zadavatel se s tvrzeními navrhovatele v dané věci vypořádal jasně a srozumitelně a v dostatečné míře podrobností.

Uložení nápravného opatření

127. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
128. V šetřeném případě Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, a proto tedy Úřad přistoupil ke zrušení předmětného zadávacího řízení a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

129. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
130. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
131. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

Náklady řízení

132. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
133. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
134. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000126.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. JUDr. Petra Vlachová, advokátka, ev. č. ČAK 08684, Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy